

P O R
FERNANDO.
GARCIA MONCIBAY,

y Diego Diaz de la Roſa ſu fiador, vezinos de la Ciudad de Xerez de la Frontera. En el pleyto

 C O N

El Concejo, Iuſticia y Regimiento de la dicha Ciudad.

¶ *En Granada, por Andres de Santiago Palomino, Mercader, y Impreſſor de Libros, en la calle de los Libreros. Año de 1637.*



STAS PARTES pretenden se reuoque la sentēcia de vista que mandó hazer remate en virtud de instrumēto, cuyo otorgamiento fue el año de 615. a pagar el siguiente de 16. y se pidio execuciō del aora el año de 636. veynte despues de cūplido el plaço, lo qual justifican ex sequentibus.

2 ¶ Tùm, por auer passado los diez años que por nuestras leyes del Reyno se dā de termino a los instrumentos para la via executiua, *l. 63. Tauri*, ibi: *El derecho de executar por obligaciō personal se prescriua por diez años*, vbi Gomet. *in princip.* Auend. *de exequend. mādat. cap.* 30. *num.* 11. Parlador. *lib.* 1. *rer. quotidin. cap.* 1. *§.* 12. *num.* 3. Gutierr. *in repet. l. nemo potest, num.* 205. Cifuent. *in dict. l.* 63. *Taur. in princip.* & communiter Regnicolę nemine dempto.

3 ¶ Tûm, porque aunque contra esto se opone, que no pueden auer corrido estos diez años a la ciudad, respeto de que dentro del año del plaço se puso por estas partes demanda, pretendiendo que auian sido engañados en el arrendamiēto enormissimamente, y que se les auia de hazer discuento, y que salio sentencia del inferior, baxando cierta parte del arrendamiento, con que estuuo impedida la ciudad de executarlo, por parecer que cō dicha determinacion quedò vulnerado, con que impedito agere nō currit præscriptio, *l.* 1. *§. fin. C. de annal. except. l.* 1. *in fin. C. de bon. quæ liber. l. in rebus* 30. *§. omnis, C. de iur. dot. l.* 1. *C. de perpet. & tempor. præscript.* cum similibus. Se satisfaze.

4 ¶ Con que nullius est momenti hæc oppositio, siquidem la dicha demanda no embaraçaua, ni podia a la ciudad, que cumplido el plaço de la paga, vsando de su escritura, executasse a los deudores, y por este remedio sumario cobrasse su credito: ita in ter-

in terminis notant Rebuff. *2. tom. constitut. Galliæ, tit. de resciss. contract. art. 1. gloss. 5. num. 7.* Lancellot. *de attentat. cap. 17. num. 153.* Arismin. Tepat. *lib. 1. resolut. tit. de execut. instrum. col. 4. in med.* Caualcan. *decis. 19. num. 58. part. 3.* Fachin. *cons. 47. num. 1. lib. 3.* Macerat. *lib. 1. resolut. 31. num. 1. & 2.* Vincent. de Franch. *decis. 373.* per totã, plures congerit, Giurb. *decis. 100. num. 11.*

5 ¶ Et ex nostris, en terminos terminantes de auerse deduzido por el reo deudor demanda ordinaria de lesion, o nulidad, contra el instruméto, que sin embargo puede el actor vsar del por via executiua, tenent Azeued. *in l. 4. tit. 21. lib. 4. compilat. n. 142.* donde propuesto el caso concludit in fin. numeri, ibi: *Et tùnc non impeditur via executiua, vél si peteret reus per viam ordinariam rescindi, contractum hoc enim non obstante fiet eius executio, si petatur per creditorem exequi instrumentum publicum super contractu illo confectum.*

6 ¶ Ioan. Gutierr. *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 2. à num. 9. vsque ad 29.* vbi concludit: *Sed quoties prius agitur via ordinaria, aduersus contractum guarentigium, non quidem de nullitate ipsius, sed alia ratione, vt rescindatur, vèl ob læsionem, dolum, vèl aliam causam, non videó cur sit impedienda via executiua,* Ioann. Parlador. *lib. 2. rer. quotidian. 5. part. §. 11. num. 22.* Zeuall. *tract. de violent. tom. 5. quæst. 1. num. 34. & 35.* & ex Dom. Molin. *post libr. primogen. num. 7. vers. Quibus adijcitur,* Afflict. Mascard. Cancer. & alijs quamplurimis Dom. Perez de Lara, *de vit. homin. cap. 27. num. 49.* ibi: *Neque via ordinaria à debitore intentata ad rescisionem instrumenti impedit, quin creditor illius executionem petere possit.*

7 ¶ Por cuya causa no tiene lugar la excepcion de litispendencia en los pleytos executiuos, ni los deudores se pudieran aprouechar della quãdo se les executasse, oponiendo que tenian intentada demanda de nulidad, ó lesion, veluti in casu probant Geminian. *in rubr. de eo qui mittit. in possess. caus. rei seruand. lib. 6.* Caualcan. *decis. 1. nu. 15.* Becci. *consil. 17. num. 3.* Neuizan. *consil. 4. in fin.* Capic. *decis. 33. num. 3.* Flamin. Cartar. *decis. 2. num. 9. & 14.* quos & alios adducit Salgad. *de protectio. Reg. 4. part.*

part. cap. 7. *n.* 171. Steph. Gratian. *discept. cap.* 118. *num.* 44. nobiter Cabrer. *de metu, lib.* 2, *cap.* 29. *n.* 34. Dom. Perez de Lara, *d. cap.* 27. *num.* 50.

8 ¶ Alias enim, estaria en voluntad de los deudores, el no pagar si con introduzir vn pleyto injusto ordinario impidieran la execucion de vn instrumento liquido, quod iniquum foret, vt omnes fatentur præcipue Parlador. *dict.* §. 11. 5. *part. num.* 22. ibi: *Hoc sane creditori impedimento esse non debet quo minus iure suo vtatur; alioqui in debitoris esset potestate viam eludere executiuam: hanc verò fraudem iura minime patiuntur. l. si quis rem, de recept. arbitr. cap. quia nonnulli, de rescript.* Y dicha sentencia en juyzio ordinario no vulnerô el instrumẽto; porque la apelacion de la ciudad suspendio su efeto, *l.* 1. *ff. nihil nouari appellat. pendent.* cum vulgatis iurib.

9 ¶ Y solo se pudiera dezir el instrumento vulnerado. quando tratando la ciudad de executarlo por via executiua, los reos opusierã tales excepciones cõtra el de nulidad, que el juez inferior reuocasse el mandamiento de execucion, y diesse por nulo el instrumento; que entonces como no salio remate en virtud del en la Chancilleria se harà el juyzio ordinario, sin embargo que jamas lo he visto obseruar, ni praticar en este tribunal superior.

10 ¶ De q̃ resulta no auer sido de impedimẽto a la ciudad dicha excepcion, para que dexe de auer corrido el tiempo, y prescripcion de los diez años de la via executiua, nam impedimentum nõ præstat, quod de iure non sortitur efectum, *cap. nõ præstat* 52. *de regul. iur. in* 6. pater Thom. Sanchez *de matrimon. lib.* 8. *disput.* 22. *num.* 21. Gonçal[...] *gul.* 8. *Cancellar. gloss.* 57. *num* 30. Gratian. *discept. forens. cap.* 58. *num.* 6. Tusch. *practicar. conclus. lit. A. conclus.* 139. *num.* 2.

11 ¶ Túm etiam, porque aunque se opone que tiniendo la ciudad priuilegio de menor, le cõpete restitucion que tiene pedida, veluti in casu cõderant Suarez, *in l. post re iudicatam*, §. *sed pro euiden-*

tia,

tia, num. 44. Cifuentas, *in l.* 64. *Tauri, quæstio.* 28. Azeued. *in l.* 6. *titul.* 15. *lib.* 4. *compilat. num.* 18. & 19.

12 ¶ Lo contrario defienden Gregor. Lop. *in l.* 22. *titul.* 29. *part.* 3. Auiles, *in cap.* 10. *Prætorū, gloss.* 1. *verbo, execucion, num.* 68. Auendañ. *de exeq. mandat. cap.* 30. *num.* 7. Parlad. *lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part.* §. 11. *num.* 54. Respeto dela disposicion de la ley del Reyno, quæ reijcit omnes defensiones, excepto las que expressa.

13 ¶ Adhuc, quando se tuuiesse lo contrario, y que se deuiera conceder dicha restitucion, enel caso presente, de ninguna manera puede aprouechar ala ciudad respeto de estar fuera de los quatro años que el derecho concede, *ex text. in Clemen.* 1. *de in integr. restitut. l. fin. C. de tempor. in integr. restit. gloss. in l. & si per Prætorem, §. quoties, ex quib. caus. maiores, verbo, vnius, l.* 9. *titul.* 19. *part.* 6. *in fin.* Caldas Pereira, *in l. si curatorem habens, verbo, infra legitimū tempus, num.* 8. Matienç. *in repetitione iur. ad l.* 1. *ff. de minor. b. num.* 38. Dom. Perez de Lara, *de vita hominis, cap.* 25. *num.* 80.

14 ¶ Et in casu por el mismo Dotor q̃ mas fauorece la pretension contraria, se justifica esta verdad, videlicet, per Azebed. *in dict. l.* 6. *titul.* 15. *lib.* 4. *num.* 18. ibi: *Est tamen bene verum, & ita iudicarem si casus occurreret, quod intra quadriennium à die lapsi temporis horum decem annorum numerandum restituetur Ecclesia aduersus huius decenij lapsum. ex text. in Clem.* 1. *de in integr. restitut. minor.* Con que auiendo omitido la ciudad el executar, no solo dentro de los diez años, pero passadose los quatro de la restitucion, y otros seis mas, que vienē a ser todos veinte; no alcançamos como pueda justificarse esta via executiua.

15 ¶ A lo que se dize, que la ciudad executó luego, y que asi lo da a entēder en su pedimiēto que aora haze, y en la demanda que esta parte puso el año de quinze, esto no es cierto, ni tal se ajusta en el pleyto, ni por testimonio, prouança,

ni

ni otro medio, y ſi fuera cierto, nō tenia que intẽtar la ciudad nueuo litigio, ſino proſeguir aquel: y aſsi no es juſto ſe aſsiente por conſtante lo que no ay, neque patet exactis. Y aſsi por eſto, como por aſsiſtir la preſuncion de paga a eſta parte, por el tranſcurſo del tiempo que ſe litiga, no con el miſmo obligado, ſino cō ſu heredero y vn fiador, que ignora la cauſa de ſu defenſa, que no por reuocarſe la execucion ſe quita a la ciudad ſu derecho, ſi no ſe guarda la diſpoſicion de las leyes; nos parece tener juſticia eſta parte, para que ſe reuoque la ſentencia de viſta, y ſe confirme la del acompañado; & ita ſperamus. Salua, &c.

L. Herrera

Pareja.